

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RODRIGO EZÍDIO BARBOSA

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: GARANTIA DO ACUSADO AO  
CONHECIMENTO PRÉVIO E DETALHADO DA ACUSAÇÃO.

CURITIBA

2014

RODRIGO EZÍDIO BARBOSA

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: GARANTIA DO ACUSADO AO  
CONHECIMENTO PRÉVIO E DETALHADO DA ACUSAÇÃO.

Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, no  
Curso de Graduação em Direito do Setor de  
Ciências Jurídicas da Universidade Federal do  
Paraná.

Orientador: Egon Bockmann Moreira

CURITIBA

2014

À Deus.

À Juliana, minha esposa.

À memória de Vanir, minha avó.

Às minhas tias Lourdes e Mariliza.

A todos, pelo amor e instrução, que moldam meu caráter.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, por sua infinita misericórdia e bondade, por me sustentar e me dar forças em todos os momentos da minha vida, pois sei que em Ti eu posso confiar, sei que com Jesus feliz, sempre sou.

À minha esposa Juliana por seu imenso apoio, por estar comigo em todos os momentos, compreendendo meus momentos de ausência, tanto na elaboração da monografia quanto nos momentos de estudos, por estar sempre ao meu lado, me agraciando com seu amor e carinho, me ajudando a seguir em frente, sou muito grato a Deus por ter você ao meu lado.

À memória de Vanir, minha avó, por ter me criado com muito amor, de quem possuo uma enorme saudade, pessoa incrível que cativava a todos que a conheciam, sendo lembrada, com muito afeto e carinho, por sua disposição em ajudar a quem precisasse, com seu jeito humilde, honesto e com extrema franqueza, sem mandar recado, falando o que pensava.

Às minhas tias Lourdes e Mariliza pela criação recebida, em um lar de amor e carinho, grandes incentivadoras de meus projetos pessoais, com quem aprendi várias lições e compartilho bons momentos, com alegrias e tristezas.

À todos os demais familiares, que infelizmente não cabem nesta folha de papel, mas que igualmente, tem um papel importante em minha vida, me incentivando, me encorajando e me dando apoio em toda e qualquer empreitada.

Aos meus amigos, minha segunda família, pelo companheirismo e bons momentos, amigos com os quais sei que posso sempre contar e que apesar dos esporádicos encontros, levo boas lembranças. Parece que foi ontem que jogávamos bola na rua, ainda moleques, ou que aprontávamos no colégio Estadual do Paraná, parece ainda, que foi ontem que estávamos Eu, a Juliana e o Felipe, ansiosos pela divulgação do resultado do meu vestibular para Direito em 2010, que deu espaço a imensa felicidade quando da aprovação com direito ao banho de lama, são esses momentos que alegram, colore e dão mais sabor a vida.

À Universidade Federal do Paraná pela excelente formação acadêmica, contando com excelentes juristas em seu corpo docente, que estimulam o pensamento crítico e o cumprimento de nosso papel social.

"Porque o Senhor repreende aquele a quem ama, assim como o pai ao filho a quem quer bem."

"Bem-aventurado o homem que acha sabedoria, e o homem que adquire conhecimento;"

(Livro da Bíblia – Provérbios 3: 12 e 13.)

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a garantia do acusado ao conhecimento prévio e detalhado da acusação, o que consideramos ser um dos desdobramentos da ampla defesa entrelaçado para sua efetividade com contraditório. Entretanto, tais garantias fundamentais, da ampla defesa e do contraditório, são enfraquecidas, uma vez que no momento inicial do processo administrativo disciplinar, no ato de instauração do processo, a saber, na portaria de instauração do processo administrativo e da constituição da comissão processante, e na citação do acusado, não se tem uma minuciosa descrição dos fatos e do enquadramento legal. Trataremos, portanto, de tal desdobramento dentro do processo administrativo disciplinar, no âmbito da lei 8.112/90, que configura, no nosso entender, uma garantia dos acusados em processo administrativo disciplinar ao conhecimento prévio e detalhado da acusação, com o conseqüente dever de tipificação e detalhamento das condutas imputadas ao servidor, por parte da administração pública, no momento inicial do processo.

Palavras-Chave: Contraditório. Ampla Defesa. Garantias Fundamentais. Conhecimento Prévio e Detalhado da Acusação. Processo Administrativo Disciplinar.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DEMOCRACIA E PROCESSO ADMINISTRATIVO. ....</b>	<b>10</b>
2.1	Estado Democrático de Direito .....	10
2.2	Processo Administrativo e Democracia.....	13
2.3	Processo e Procedimento .....	15
<b>3</b>	<b>DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS DESDOBRAMENTOS: CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ....</b>	<b>18</b>
3.1	Devido Processo Legal e seus desdobramentos .....	18
3.2	Contraditório .....	23
3.3	Ampla Defesa .....	26
<b>4</b>	<b>PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR .....</b>	<b>30</b>
4.1	Direito Administrativo Disciplinar.....	30
4.2	Processo administrativo disciplinar aplicável aos servidores públicos civis, no âmbito da lei 8.112/90. ....	34
4.3	Garantia ao acusado em processo administrativo disciplinar ao conhecimento prévio e detalhado da acusação.....	41
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O processo por vivermos em um Estado Democrático de Direito, apesar de ser um direito, não é concebido como um fim em si mesmo, ele detém um caráter instrumental, servindo para a garantia de direitos, tendo uma dupla função: direito de proteção ao cidadão, mas, também um meio de controle e legitimação do agir do Estado.

Para que o processo possa existir e cumprir sua função, faz necessária a observação dos princípios, direitos e garantias processuais. Em nosso Estado temos a constitucionalização dos princípios processuais, tendo o processo importante destaque em nossa sociedade, passando a integrar a norma fundamental do nosso Estado, a Constituição.

Diante da importância do processo como um todo, e falando da proteção do cidadão e do agir estatal, passamos a mais especificamente tratar do processo administrativo, mais especificamente ainda, do processo administrativo disciplinar, que é um instrumento de responsabilização dos agentes administrativos do Estado, por atos irregulares, tendo por isso mesmo um caráter punitivo, através do qual se vale a Administração Pública para apurar e punir eventuais irregularidades no serviço público.

Diante da importância do processo administrativo disciplinar, que além de legitimar a atuação punitiva da Administração Pública, é antes de mais nada um direito e um instrumento de defesa dos agentes administrativos do Estado, é necessária a observância dos princípios, direitos e garantias processuais insculpidas em nossa constituição. Passamos a falar da aplicação do princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, CF 88) e de seus desdobramentos, as garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inc. LV), mais especificamente em um de seus desdobramentos: o conhecimento prévio, detalhado e individualizado da conduta infracionária no momento inicial do processo, no ato de instauração do processo.

Infelizmente, tanto o contraditório quanto a ampla defesa, no processo administrativo disciplinar, vem sendo desrespeitados pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ. O STJ firmou o entendimento de que a descrição minuciosa dos fatos e o enquadramento legal da suposta conduta irregular praticada pelo servidor,

somente se fazem necessárias no momento de indiciamento do servidor, ou seja, após a fase instrutória, momento este em que já foram produzidas todas as provas e já foram ouvidas as testemunhas.

Procura-se fazer um alerta para a inconstitucionalidade de tal posicionamento, por violar o devido processo legal, não respeitando as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório. Restam enfraquecidas tais garantias uma vez que no momento inicial do processo administrativo disciplinar, no ato de instauração do processo, a saber, na portaria de instauração do processo administrativo e da constituição da comissão processante, e na citação do acusado, não se tem uma minuciosa descrição dos fatos e do enquadramento legal. Diante disto, como é possível garantir tanto o contraditório quanto a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, se no momento de produção de provas, de oitivas de testemunhas, não se tem a descrição detalhada dos fatos e nem o enquadramento legal da acusação.

## 2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DEMOCRACIA E PROCESSO ADMINISTRATIVO.

### 2.1 Estado Democrático de Direito

Antes de falarmos da forma assumida por nosso Estado, cabe tratar inicialmente da sua “lei fundamental”, que “organiza seus elementos essenciais”, a Constituição Federal do Brasil, 1988. Conforme ensina José Afonso da Silva<sup>1</sup>:

*“A **constituição do Estado**, considerada sua lei fundamental, seria, então, a **organização dos seus elementos essenciais**: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limite de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.”* (grifo nosso)

A nossa Constituição, é considerada a lei fundamental, suprema possuindo supremacia material, pois expressa os valores mais importantes da sociedade, e em decorrência possui também, supremacia formal, sendo dotada de hierarquia superior dentro do ordenamento jurídico.

A Constituição, ao tratar da forma de governo, constituiu nosso Estado em um Estado Democrático de Direito, conforme disposto no art. 1º:

**Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

**Parágrafo único.** Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Os fundamentos de nosso Estado, dispostos nos incisos, são consequência da democracia que legitima nosso ordenamento jurídico. Cabe mencionar, ainda que brevemente, algumas considerações a respeito de tais fundamentos.

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 37-38.

Podemos entender por soberania o poder político de que o Estado dispõe, para exercer o comando e o controle, sem a submissão aos interesses de outro Estado, ou seja, a soberania protege tanto o povo quanto o Estado de sofrer interferências externas em suas condutas e ações, mas também entende-se a soberania popular.

A cidadania e a dignidade da pessoa humana estão intimamente relacionadas. A cidadania além de dizer respeito ao exercício de direitos políticos (capacidade eleitoral ativa e passiva), também compreende o relacionamento jurídico entre cidadão e Estado, conferindo direitos e deveres, bem como além de a participação política e social da sociedade, por meio do cidadão com a soberania popular, assegurando-se o respeito aos direitos humanos. À dignidade da pessoa humana pode ser considerado o fundamento, o núcleo essencial do constitucionalismo moderno e em decorrência a essência dos demais princípios, de modo que a ordem estatal no exercício do poder para deter legitimação deve pautar-se pela proteção, respeito e efetivação da dignidade da pessoa humana, pressuposto da democracia. Tal princípio reflete um valor inerente a todo cidadão, que deve ser respeitado por qualquer outra pessoa e, principalmente, por todo o ordenamento jurídico, a fim de que o indivíduo não seja desrespeitado enquanto ser humano.

Segundo José Afonso da Silva, “a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato.”<sup>2</sup> Conforme dispõe o art. 170, parágrafo único da Constituição: “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” Entretanto, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa não podem ser compreendidos de modo contrário à democracia, pois conforme o art. 170, *caput* da Constituição: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social(...)”. Portanto, a iniciativa privada têm seu condicionamento realizado pela Constituição preocupada com o bem estar da coletividade e com a justiça social, tal

---

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 795.

fundamento além de visar à vedação da estatização da economia o faz sem abdicar evidentemente dos direitos sociais.

De modo a concluir os apontamentos acerca dos fundamentos de nosso Estado, resta mencionar que o pluralismo político, com base no princípio democrático, consiste na vedação ao totalitarismo e a fixação de um único partido, pois a democracia pressupõe existência de vários ideais e opiniões conflitantes, resultado de uma sociedade plural, formada por vários grupos e marcada pela multiplicidade opiniões, representando essa multiplicidade através dos partidos políticos, que representam o povo, sobre tudo os pequenos partidos políticos que também devem ser ouvidos e ter direito a voto.

Percebe-se para além da denominação Estado Democrático de Direito, a incidência do regime democrático, na afirmação contida no parágrafo único, segundo o qual *todo o poder emana do povo*, pois o regime de governo democrático pressupõe que *todo o poder emana do povo*. Nos termos da Constituição, apesar da titularidade do poder ser do povo, ela é exercida predominantemente por meio de seus representantes, através da democracia representativa, ou em algumas hipóteses de maneira direta com a democracia participativa (referendo, plebiscito e iniciativa popular),.

O Estado de Direito tem por molde um Estado que cria o direito e submete-se a ele em função das garantias individuais, contra os abusos e arbítrios do próprio Estado, o que faz com que esse instituto esteja umbilicalmente ligado ao direito público.<sup>3</sup>

Segundo Jorge Reis Novais temos como essencial ao conceito de estado democrático de direito, a vinculação jurídica agir estatal aos direitos fundamentais.<sup>4</sup>

Em um Estado no qual os princípios democráticos orientam as funções desempenhadas, a democracia é a *alma do sistema*, passando a democracia a moldar a sua organização e dinâmica.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 127.

<sup>4</sup> Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado liberal ao estado social e democrático de direito. Coimbra: Coimbra, 1987. p. 16 *Apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 129.

Entretanto conforme alerta Egon Bockmann Moreira, apesar de o Estado Democrático de Direito, submeter-se as leis que cria tal obediência não deve ser cega, *“a toda e qualquer lei, tal como se bastasse à edição de um diploma formalmente “apelidado de lei” para seu cumprimento absoluto. É indispensável o respeito à essência da Constituição”*<sup>6</sup>.

Outro ponto essencial a caracterização de um Estado Democrático de Direito consiste na existência de *direitos individuais e sociais* estipulados na Constituição, cercado das respectivas *garantias constitucionais* aptas a assegurar e efetivar o exercício tais direitos.<sup>7</sup>

## 2.2 Processo Administrativo e Democracia

A existência do processo em nossa sociedade e em nosso ordenamento jurídico, não assegura a proteção a direitos ou garantias. Segundo, Cármen Lúcia, o processo por si só, ou seja, o processo apenas estando presente, sendo cumprido, não assegura garantia a direitos, pois podemos ter instrumentalizado pelo processo a *antidemocracia*<sup>8</sup>, como por exemplo, um processo montado apenas única e exclusivamente com o intuito de incriminar alguém.

Para que o processo possa servir como direito que é, mas também como instrumento apto a conferir direitos e garantias, são necessários o respeito aos princípios constitucionais democráticos de nosso Estado, que conferem segurança jurídica às pessoas.

Somente através dos princípios democráticos é que se realiza a segurança jurídica, tendo então apenas no processo democrático o equilíbrio na relação jurídica.<sup>9</sup> Na concepção de Cármen Lúcia, entende-se por segurança jurídica a justa aplicação da Justiça, em seus valores ou princípios, captados pelo ordenamento

---

<sup>5</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, n. 136, out./dez. 1997. p. 9.

<sup>6</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/99**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 82.

<sup>7</sup> idem.

<sup>8</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, op. cit., p. 6.

<sup>9</sup> ibidem, p. 7.

jurídico de determinado Estado que produz nos indivíduos a convicção, da justa aplicação da justiça.<sup>10</sup>

Atendendo-se a aplicação dos princípios constitucionais democráticos no processo teremos assegurado a sua finalidade instrumental de proteção ao cidadão e de legitimação do agir estatal, e em se respeitando tais princípios, assegurando a correta aplicação do processo, teremos conferida segurança jurídica à todos.

Porém, conforme questiona Ana Cláudia Finger, o processo administrativo como instrumento do exercício de poder da Administração Pública pode ser democrático? Apesar da Administração Pública quando presente em um dos pólos de uma relação desequilibrar essa relação, em virtude do regime jurídico de direito público no qual se tem as prerrogativas de supremacia e sujeições especiais, sim é possível ser o processo administrativo democrático e estar de acordo com o núcleo dos direitos fundamentais.<sup>11</sup>

É através da garantia de participação conferida aos cidadãos na formação das decisões que os afetem em que temos a busca pelo equilíbrio nas relações entre a Administração Pública e os administrados.<sup>12</sup>

A atividade administrativa passa a ser marcada pela “democratização” na relação entre a Administração Pública e os cidadãos, o que se dá na opinião de Cármen Lúcia devido à sermos um Estado Democrático, no qual os princípios democráticos orientam as funções desempenhadas, sendo a democracia a *alma do sistema* e passando a democracia a moldar a sua organização e dinâmica. Como os princípios democráticos são a base de um Estado Democrático, a Administração Pública, por conseguinte, é informada por tais princípios, sendo *modelada e remodelada*.<sup>13</sup>

Com a garantia de participação dos administrados nas decisões administrativas, passamos a ter no processo administrativo o controle do agir estatal,

---

<sup>10</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, op. cit., p. 7.

<sup>11</sup> FINGER, Ana Cláudia. A feição democrática do processo administrativo como instrumento de proteção do cidadão. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Orgs.), **Globalização, Direitos Fundamentais e Direito Administrativo: Novas Perspectivas para o Desenvolvimento Econômico e Socioambiental** - Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 228

<sup>12</sup> ibidem, p. 230.

<sup>13</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, op. cit., p. 9.

o processo administrativo passa a servir como uma ferramenta de defesa dos administrados perante as prerrogativas da Administração Pública, uma vez que permite aos mesmos influir nas decisões administrativas.<sup>14</sup>

A legitimidade do poder estatal se dá na clara exposição e observância do procedimento de tomada de decisões, tendo com isso também uma clara noção acerca dos motivos das decisões administrativas, que em virtude dos princípios democráticos passa, o processo e o procedimento, a serem um dever e uma obrigação para o agir estatal.

Teremos portanto, assegurado ao processo administrativo uma dupla função que muito bem evidencia-se na formulação de Ana Cláudia Finger<sup>15</sup>:

“Pode-se, assim, identificar um duplo objetivo do processo administrativo: *a) garantia dos administrados*: resguarda os cidadãos, através da possibilidade que lhes é assegurada, de manifestarem-se antes da decisão administrativa que irá afetá-los. Traz o equilíbrio na relação de verticalidade que caracteriza as relações travadas com a Administração Pública; *b) eficácia da atuação Administração Pública*: concorre para uma decisão mais bem informada, coerente e responsável, enfim, para a melhor solução dos interesses públicos postos em jogo.

De fato, por intermédio do regular processo administrativo obtêm-se, simultaneamente, a eficácia da atuação da Administração Pública e a garantia de direitos dos administrados.”

Como dito anteriormente, para que se cuide da correta aplicação do processo administrativo, para que seja possível o alcance de seus objetivos protecionistas, devem-se observar os princípios constitucionais que o informam dado sua importância vital na proteção de direitos. No dizer de Cármen Lúcia, “O processo é, pois, uma garantia da Democracia realizável pelo Direito, segundo o Direito e para uma efetiva justiciabilidade.”<sup>16</sup>

## 2.3 Processo e Procedimento

Cabe aqui fazer uma breve distinção acerca dos conceitos jurídicos do processo e do procedimento, conceitos importantes do desenvolvimento do presente

<sup>14</sup> FINGER, Ana Cláudia, op. cit., p. 230.

<sup>15</sup> ibidem, p. 233.

<sup>16</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, op. cit., p. 6.



trabalho, visando-se uma maior precisão no manuseio de tais conceitos. No direito processual o termo “procedimento” nunca prestou-se a designar, em sentido estrito, uma *relação jurídica*, pois tal designação cabe ao “processo” termo cuja finalidade está em referir-se ao vínculo jurídico entre os sujeitos de uma relação jurídico-processual.<sup>17</sup> A relação jurídico-processual em âmbito administrativo, ocorre com o relacionamento processual entre Administração Pública e pelo menos uma outra pessoa, física ou jurídica, que passarão a serem designados sujeitos processuais.

O procedimento administrativo consiste na seqüência de atos direcionados a um ato final. “O *procedimento* configura requisito essencial da atividade estatal, pois constitui forma de exteriorização de competência”.<sup>18</sup>

Tal entendimento, considerando o procedimento administrativo como a simples seqüência de atos voltados a um ato final, também pode ser percebida em outros ordenamentos jurídicos, como por exemplo a disposição expressa contida no código do procedimento administrativo de Portugal, Decreto-Lei 442/91, 15 Novembro, que afirma consistir o procedimento administrativo na “*sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução.*”

Em contrapartida, no dizer de Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem, “o *processo administrativo* é modalidade de “exteriorização da função administrativa” — portanto, é também *procedimento* — *qualificada pela participação dos interessados em contraditório*”.<sup>19</sup> Temos, portanto, na concepção de processo a ideia de confronto, litígio ou contraposição de interesses, orientado pelo *contraditório*, um procedimento pelo qual os interessados participam com contraditório.<sup>20</sup> Nesse mesmo sentido se posicionam Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra para quem o processo é um procedimento que tem de ser em contraditório, assegurando-se todas as garantias

---

<sup>17</sup> MOREIRA, Egon Bockmann, op. cit., p. 45.

<sup>18</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. **A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF**. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, n. 39, 2010. p. 30.

<sup>19</sup> idem.

<sup>20</sup> idem.

necessárias as partes para defender suas razões, permitir a produção de provas, de modo a possibilitar o influir no convencimento do julgador.<sup>21</sup>

O processo, por isso, consiste no confronto, litígio, contraposição de interesses, orientados pelo contraditório. Sendo, por conseguinte, também um procedimento com algo a mais que o simples "encadeamento de atos administrativos unilaterais" é um procedimento pelo qual os interessados participam com contraditório.<sup>22</sup>

No processo administrativo temos a configuração da relação jurídico-processual, com a participação dos interessados, sob a incidência do contraditório, devido a afetação de suas esferas jurídicas, que poderão ser atingidas pela eficácia do ato final visado pelo processo.

Conforme aponta Dinamarco “onde o exercício do poder não conduz a decisões que sob a forma de provimentos interfiram na esfera jurídica de pessoas, a ordem social e política tolera os procedimentos sem contraditório”.<sup>23</sup>

Somente através dos princípios democráticos se pode realizar a segurança jurídica, tendo então apenas no processo democrático o equilíbrio entre os sujeitos processuais na relação jurídica.<sup>24</sup> De acordo, com Cármen Lúcia Antunes Rocha, entende-se por segurança jurídica a justa aplicação da Justiça, em seus valores ou princípios, captados pelo ordenamento jurídico de determinado Estado que produz nos indivíduos a convicção, da justa aplicação da justiça.<sup>25</sup>

Alerta-se para o estabelecimento de princípios jurídico-democráticos a informarem o processo, pois sem esses princípios pode o processo se tornar uma ferramenta jurídica em prejuízo ao indivíduo.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 84

<sup>22</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder, ob. cit., p. 30.

<sup>23</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996. *Apud*. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, ob. cit., p. 50.

<sup>24</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, ob. cit., p. 7.

<sup>25</sup> *idem*.

<sup>26</sup> *idem*.

### 3 DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS DESDOBRAMENTOS: CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

#### 3.1 Devido Processo Legal e seus desdobramentos

Devido à importância do processo como meio de exercício de direitos, instrumento que confere proteção a outros direitos e garantias fundamentais, temos sua elevação ao status constitucional, passando a integrar o ordenamento constitucional, conforme dispõe o art. 5º, inciso LIV, da Constituição: "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*;" (grifo nosso)

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF, o devido processo legal consiste em uma das *garantias essenciais* asseguradas pela Constituição:

... **em tema** de restrição à esfera jurídica **de qualquer** cidadão (e, com maior razão, em matéria **de privação** da liberdade individual), **o Estado não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando**, no exercício de sua atividade, **o postulado constitucional** da plenitude de defesa, **pois o reconhecimento** da legitimidade ético jurídica **de qualquer medida** imposta pelo poder público – **de que resultem** consequências gravosas no plano dos direitos e garantias individuais – **exige a fiel observância** da garantia básica do *devido processo legal* (CF, art. 5º, LV)... (Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96905. Relator Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgado em 25.08.2009. DJe-146, divulgado em 29.07.2011 e publicado em 01.08.2011)

Nesse sentido o STF firmou o entendimento acerca da *essencialidade* do princípio do devido processo legal, sendo ele uma *insuprimível garantia* a qualquer pessoa ou entidade:

**A jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal **tem reafirmado** a essencialidade do princípio **que consagra** o "*due process of law*", **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor de qualquer** pessoa ou entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda** que em sede materialmente administrativa, **sob pena de nulidade** do próprio ato punitivo **ou** da medida restritiva de direitos. **Precedentes. Doutrina.** (Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 28.517/DF. Relator Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgado em 25.03.2014. DJe-082, divulgado em 30.04.2014 e publicado 02.05.2014)

A doutrina brasileira considera o princípio do devido processo legal como matriz de todos os demais princípios processuais constitucionais.<sup>27</sup> Tanto a jurisprudência quanto a doutrina reconhecem a importância fundamental do devido processo legal, que em nosso Estado Democrático de Direito, visa concretizar a democracia, de modo a não permitir a interferência do Estado na esfera jurídica dos sujeitos, de forma arbitrária, mas sim pautada por princípios constitucionais e processuais, garantindo um relacionamento ético-democrático-jurídico entre cidadãos e Estado.

Temos com a Constituição Federal de 1988 uma mudança no perfil jurídico do Direito Administrativo, passando na opinião de Ana Cláudia para um Direito Administrativo preocupado com os administrados enquanto sujeitos e não mais como mero objetos, o Direito Administrativo e a Administração Pública passam a visar a efetivação dos direitos fundamentais.<sup>28</sup> Passamos, ainda nessa mudança jurídica, na visão de Cláudia Finger a ter novas perspectivas do Direito administrativo: a) Democratização a atividade administrativa e b) Centralidade do processo em prejuízo a ideia de centralidade do ato administrativo.<sup>29</sup> Esta última altamente em discussão doutrinária, de modo a divergirem os doutrinadores sobre a centralidade no direito administrativo, para alguns a centralidade continua sendo o ato administrativo, para outros o processo administrativo e para outros a centralidade passa a ser a do contrato administrativo.

Diante da elevação constitucional do devido processo legal, a um direito fundamental (art. 5º, inc. LIV), temos conforme, pontuam os doutrinadores, a inserção no processo administrativo, com a CF 88, de um núcleo mínimo processual comum, visando o processo administrativo a concretização de direitos.<sup>30</sup>

No entendimento de Bacellar e Hachem o processo administrativo "(i) qualifica-se pela *participação dos interessados em contraditório*, e (ii) dele decorre provimento suscetível a interferir na esfera jurídica dos cidadãos. Por essa razão, deve estar incensado pelas garantias fundamentais que compõem o núcleo constitucional comum de processualidade."<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, *op. cit.*, p. 229.

<sup>28</sup> FINGER, Ana Cláudia, *op. cit.*, p. 231.

<sup>29</sup> *ibidem*, p. 232.

<sup>30</sup> *idem*.

<sup>31</sup> *idem*.

A respeito do núcleo processual comum, Romeu Felipe e Daniel Hachem pontuam a ideia de que o núcleo comum de processualidade permite uma aproximação entre os processos administrativos e judiciais de modo a permitir o aproveitamento doutrinário processual, deste em relação à aquele, fixado na concepção do processo enquanto garantia constitucional. Tendo em vistas que o agir administrativo, em certos casos, deve estar inserido nos moldes processuais, deve-se ampliar as garantias processuais para além do processo judicial, compreendendo também o processo administrativo.<sup>32</sup>

Ao se admitir a existência de um *núcleo comum de processualidade*, em contrapartida, deve-se admitir também a existência de um *núcleo diferenciado*, que seguindo o entendimento de Bacellar e Hachem, consiste a ideia de *núcleo diferenciado* em um *conjunto normativo específico incidente sobre cada tipo, ou modalidade processual - administrativa, civil, penal, trabalhista, etc.*, que decorre das peculiaridades próprias de cada função.<sup>33</sup> Esse *núcleo diferenciado* resultaria da função estatal e do objeto de cada processo.<sup>34</sup>

Entretanto, apesar da nítida mudança jurídica ao se assegurar o devido processo legal no texto constitucional, que marca uma crescente mudança no Direito Administrativo, a saber, pela crescente "democratização" na relação entre Administração Pública e administrados, através da crescente preocupação em se perceber os administrados como sujeitos de direitos, até que ponto tal conclusão jurídica efetiva na prática? Até que ponto visa-se a efetividade dos direitos fundamentais?

Conforme Cristiana Fortini o Estado deve corroborar para uma efetiva defesa, de forma a materializar o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, pois, o processo administrativo disciplinar é compreendido como um direito público subjetivo do servidor, gerando a obrigação estatal de cumprir a ampla defesa com os meios a ela inerentes.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Ob. Cit., p. 31.

<sup>33</sup> *idem*.

<sup>34</sup> *ibidem*, p. 32.

<sup>35</sup> FORTINI, Cristiana. **Processo administrativo disciplinar no estado democrático de direito: o devido processo legal material, o princípio da eficiência e a súmula vinculante nº 05 do Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 25, janeiro/fevereiro/março de 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-25-MARCO-2011-CRISTIANA-FORTINI.pdf>>. Acesso em: 28 de maio de 2014. p. 7.

Deve-se ao falar em devido processo legal falar-se também, para efetivá-lo, na garantia a um processo justo, a ponto de afirmarem Bacellar e Hachem que "a noção de processo justo pode ser utilizada no direito brasileiro, e equivale à ideia do núcleo constitucional comum de processualidade."<sup>36</sup> Em sentido convergente, Cristiana Fortini ressalta que o processo justo compreende a igualdade dos meios e recursos disponíveis as partes, de modo a se possibilitar o equilíbrio da relação processual, garantindo igualdade, além de formal, a igualdade material, onde teremos condições mínimas para um contraditório.<sup>37</sup> Deve-se portanto, respeitar e conferir a paridade de "armas".

Em virtude da afetação jurídica potencial pela Administração Pública aos bens jurídicos dos cidadãos, o processo administrativo deve efetivamente cercar-se não apenas pelos direitos e garantias fundamentais que integram o núcleo comum de processualidade, que em nosso ordenamento encontra-se constitucionalizado, mas sobretudo por seus desdobramentos, pois, ao se desrespeitar um de seus desdobramentos desrespeita-se com isso o próprio direito ou garantia.

Romeu Felipe Bacellar Filho pondera que a compreensão do devido processo legal deve ser analisada em seu aspecto formal e material. Enquanto que o aspecto formal diz respeito às formalidades preceituadas pela lei, na garantia e no exercício das prerrogativas processuais, contraditório e ampla defesa. O aspecto material corresponde ao *conteúdo das regras processuais*, que devem ser justas.<sup>38</sup>

Nesse mesmo sentido Cármen Lúcia ao considerar a dúplice garantia em que consiste o devido processo legal: formal e material afirma que: sem ambas as garantias não é possível assegurar ao direito material sua eficácia.<sup>39</sup>

Após a compreensão acerca do devido processo legal, cabe passar a analisar seus elementos e desdobramentos: as garantias do contraditório e da ampla defesa.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV dispõe que: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o

---

<sup>36</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder, op. cit., p. 34.

<sup>37</sup> FORTINI, Cristiana, ob. cit., p. 7.

<sup>38</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 232-233.

<sup>39</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, op. cit., p. 15.

**contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes;” (grifo nosso)

Conforme ensina Odete Medauar a atuação administrativa, pautada pelo preceito constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV), vincula-se ao contraditório e também a ampla defesa (art. 5º, inc. LV).<sup>40</sup> A vinculação se dá de tal forma que, no entendimento de Medauar, o art. 5º, inc. LIV, ao assegurar o princípio do devido processo legal, corresponde em âmbito administrativo, à realização do processo administrativo através das garantias do contraditório e da ampla defesa, nos casos de litígios e de acusados.<sup>41</sup>

Podemos compreender que a incidência do devido processo legal, ocorre para além da hipótese do inciso LIV, que trata da privação de bens ou liberdade, aplicando-se também para os casos onde existam litígios (conflitos de interesses ou controvérsias) ou acusados<sup>42</sup>.

Para a completa apreensão do sentido efetivo do direito ao devido processo legal, faz-se necessário a interpretação da constituição como um todo, e não em tiras, devendo-se para verdadeiramente extrair-se da constituição o sentido do devido processo legal interpretar conjuntamente os incisos LIV e LVI do art. 5º, como se fossem um a complementação do outro, o que de fato são. Conforme entendimento de Eros Roberto Grau “*não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços...Uma norma jurídica isolada, destacada, desprendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo nenhum.*”<sup>43</sup>

Em virtude dessa combinação passamos a ter segundo Medauar, a imposição de que o processo administrativo deve oferecer às partes processuais a oportunidade de defesa, de solicitar e produzir provas, de contradizer os argumentos contrários aos seus, de modo a possibilitar a influência concreta no ato decisório final, tanto no sentido de acolhimento ou não de seus argumentos.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993. p. 79.

<sup>41</sup> ibidem, p. 82.

<sup>42</sup> ibidem, p. 83.

<sup>43</sup> GRAU, Eros Roberto **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica) 3.ed. São Paulo : Malheiros, 1997, p.176-177.

<sup>44</sup> MEDAUAR, Odete, op. cit., loc. cit.

Temos como desdobramento do devido processo legal que as garantias do contraditório e da ampla defesa, que se aplicam ao processo administrativo disciplinar, por se tratar de uma modalidade de processo administrativo. Passaremos ao enfoque de tais desdobramentos a partir do processo administrativo disciplinar que consiste no objeto de estudo do presente trabalho. O processo administrativo disciplinar é um instrumento de responsabilização dos agentes administrativos do Estado, por atos irregulares, tendo por isso mesmo um caráter punitivo, através do qual se vale a Administração Pública para apurar e punir eventuais irregularidades no serviço público.

### 3.2 Contraditório

A garantia fundamental do contraditório obriga que a interação dos sujeitos processuais se de através de uma relação processual, o que no dizer de Cristiana Fortini, implica na participação de todos os envolvidos no processo administrativo, para que a decisão administrativa seja oriunda de um processo dialético.<sup>45</sup>

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ressaltam a importância da participação no contraditório:

"O contraditório é a expressão técnico-jurídica do princípio da participação, isto é, do princípio que afirma que todo poder, para ser legítimo, deve estar aberto à participação, ou que sabe que todo poder, nas democracias, é legitimado pela participação. (...) Não Há dúvida de que a participação encontra o seu pleno desenvolvimento no contraditório, mas esse (...) deve ser entendido como cruzamento das atividades através das quais cada uma das partes oferece à outra e ao juiz os dados, as ideias e as razões que crê melhor representem os seus próprios interesses e se manifesta acerca dos dados, das ideias e das razões provenientes da outra." <sup>46</sup>

Conforme Cármen Lúcia o contraditório consiste na convocação do acusado para que se forme, através do processo, a relação processual, legítima, visando contrapor as alegações contrárias ao acusado e permitir sua ponderação a respeito de tais alegações. Permite-se, portanto, uma *dialética processual*.<sup>47</sup> Nesse mesmo sentido, Cristiana Fortini afirma que o princípio do contraditório implica na

<sup>45</sup> FORTINI, Cristiana, op. cit., p. 1.

<sup>46</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil vol. 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 23.

<sup>47</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, op. cit., p. 18.



participação de todos os envolvidos no processo administrativo, para que a decisão administrativa seja oriunda de um processo dialético, “*em que os argumentos sejam examinados, mesmo que venham a ser, posterior e motivadamente, refutados pela autoridade competente.*”<sup>48</sup>

Ressalta-se o alerta para o respeito à efetividade do contraditório, a ponto de Bacellar afirmar que o processo tem de ser contraditório em todas suas fases. “*A simples oportunidade de defesa,*” não exaure o direito de defesa, é necessário dar “*maior amplitude*”, possibilitando a “*defesa*” em “*todo movimento processual*”.<sup>49</sup>

Nesse sentido, temos o posicionamento de Cármen Lúcia, afirmando que para se garantir a efetividade do contraditório e com isso evitar-se a sua redução a mera formalidade, o processo deve ser contraditório em todas as suas fases.<sup>50</sup>

Também nesse sentido, Grinover, Dinamarco, e Cintra afirmam que o direito ao processo, não consiste na mera ordenação de atos, por meio de um procedimento qualquer, o procedimento tem de ser em contraditório, assegurando-se todas as garantias necessárias as partes para defender suas razões, permitindo a produção de provas, de modo a permitir o influir no convencimento do julgador. “*E mais: para que esse procedimento, garantido pelo devido processo legal, legitime o exercício da função jurisdicional.*”<sup>51</sup>

A observância do procedimento consiste em fator de legitimação do ato decisório, de tal forma que o respeito ao procedimento constitui meio para a efetividade do contraditório no processo.

Conforme ensinam Grinover, Dinamarco, e Cintra, o contraditório constitui-se de dois elementos: *a) informação; b) reação (esta, meramente possibilitada nos casos de direitos disponíveis).*<sup>52</sup> Entretanto, no caso da reação, no processo administrativo disciplinar, como adiante será visto, por tratar-se de interesses indisponíveis, a reação não consiste na mera possibilidade, tal reação deve ser real, mesmo nos casos de servidor acusado revel.

---

<sup>48</sup> FORTINI, Cristiana, op. cit., p. 1.

<sup>49</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 311.

<sup>50</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, op. cit., p. 18.

<sup>51</sup> Grinover, Dinamarco, e Cintra, op. cit., p. 84.

<sup>52</sup> *ibidem*, p. 57.

Por ser o contraditório uma garantia constitucional, além de ser observado formalmente, deve ser observado também materialmente, cabendo considerar inconstitucional as normas que o desrespeitem.<sup>53</sup>

Entretanto tendo em vistas o contraditório implicar em um conflito de interesses, seria possível um conflito de interesses de modo justo com o cidadão? Odete Medauar afirma que sim, admite-se discordância, conflito de interesses entre administrados (particular ou servidor) e Administração e entre órgãos da Administração. A Administração Pública coloca-se no mesmo nível do sujeito no que tange a *direitos, ônus, ações e reações* para aí sim ser possível falar em contraditório.<sup>54</sup>

De modo conclusivo acerca do contraditório faz-se necessário em sua compreensão, a verificação de sua estrutura lógica e prática, que conforme aponta Bacellar, constituiu-se por fundamento lógico do processo a *bilateralidade processual*, pois o processo é composto por duas partes antagônicas, devendo a relação processual se desenvolver do confronto de ambas, enquanto que por fundamento prático, temos a facilitação na investigação do material fático e jurídico da causa ou da busca da verdade no processo, conferido pela atividade dos sujeitos processuais, intermediados pelo julgador.<sup>55</sup>

Tendo em vista as partes deterem uma visão parcial da situação para termos uma decisão correta e justa faz-se necessário o confronto ou o embate das várias parcialidades que integram a situação como um todo. Bacellar defende o uso do termo “partes”, por “denunciar a essência do contraditório. São partes porque ambas não detêm a verdade processual. Parte é quem emite uma opinião no processo: juízo incompleto, fragmentário, carecedor de contraposição.”<sup>56</sup>

Conforme a doutrina processual moderna, o contraditório visa garantir que as partes detenham de igual medida, a possibilidade de influir no convencimento do julgador, necessitando para isso além do contraditório a ampla defesa.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Grinover, Dinamarco, e Cintra, op. cit., p. 57.

<sup>54</sup> MEDAUAR, Odete, op. cit., p. 99.

<sup>55</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 232-233.

<sup>56</sup> ibidem, p. 240.

<sup>57</sup> idem.

### 3.3 Ampla Defesa

No processo administrativo a ampla defesa destina-se ao *interesse público primário* ao qual se vincula: garantia do respeito ao procedimento disciplinado em lei e do aprimoramento do ato administrativo decorrente, ou final, assegurando, deste modo, o efetivo exercício do direito debatido no processo.<sup>58</sup>

A ampla não corresponde apenas aos direitos subjetivos das partes da relação jurídica, mas assegura o processo em si mesmo, enquanto compreendido este como atividade dirigida a determinado fim público, como por exemplo, podemos citar a definição e aplicação da penalidade em processo administrativo disciplinar, a decisão de uma questão conflituosa apresentada.<sup>59</sup>

O contraditório e a ampla defesa possuem uma forte ligação, pois ambas se complementam e decorrem uma da outra no sentido de efetivar o processo justo, sendo difícil separar seus desdobramentos.

Nesse sentido afirma Bacellar que com a Constituição de 1988 não podemos separar a defesa prévia do contraditório, pois, apesar de ser um desdobramento da ampla defesa, o seu sentido, seu alcance se dá em um processo contraditório, ou seja, onde há debate entre a acusação e a defesa, como por exemplo, no andamento de um processo administrativo disciplinar.<sup>60</sup>

No mesmo sentido, alertando da dificuldade de separação entre contraditório e ampla defesa, Medauar diz que o contraditório e a ampla defesa, um decorre do outro, restado a dificuldade teórica e prática de separar de modo exato os respectivos desdobramentos, pois se misturam no curso do processo.<sup>61</sup>

Em uma tentativa de separar os desdobramentos do contraditório e da ampla defesa Odete Medauar afirma que o contraditório se desdobra em: *informação geral, ouvida dos sujeitos e a motivação*.<sup>62</sup> *Informação Geral*: direito tanto da Administração e dos sujeitos ao conhecimento adequado dos fatos, provas,

---

<sup>58</sup> MOREIRA, Egon Bockmann, op. cit., p. 334.

<sup>59</sup> idem.

<sup>60</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 311.

<sup>61</sup> MEDAUAR, Odete, op. cit., p. 101-102.

<sup>62</sup> ibidem, p. 104.

documentos; (daí a necessidade por parte da Administração de informar de elementos do processo, aos sujeitos envolvidos, em todos os momentos. Devendo atenção a informação ampla, permitindo como direito que o é, o acesso a todos os documentos referentes ao processo.<sup>63</sup> *Ouvida dos sujeitos ou audiência das partes*: chance de exprimir o ponto de vista sobre os fatos, provas, documentos, argumentos;<sup>64</sup> *Motivação*: motivação dos atos administrativos possibilita a percepção de em que medida foi influenciada a decisão final, pelos fatos, documentos e alegações apresentados. Além de reforçar a transparência e a legalidade.<sup>65</sup>

De modo a esboçar uma distinção entre os conceitos do contraditório e da ampla defesa, podemos entender como contraditório a *relação bilateral*, em que se possibilita a participação ativa do servidor, como no caso do processo administrativo disciplinar, já por ampla defesa temos *possibilidade de uma adequada e suficiente reação à pretensão que lhe é dirigida*.<sup>66</sup> A ampla defesa, para Medauar “significa, então, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita, no contexto em que se realiza.”<sup>67</sup>

A ampla defesa conforme já abordado e na opinião de Egon Bockmann Moreira, aplica-se aos *conflitos de interesse* (efetivos ou potenciais) ou na imputação de ilicitudes. Consiste a ampla defesa em um *direito subjetivo público*, pois, é conferido a todos em abstrato, tendo fundamento direito na norma constitucional.<sup>68</sup>

Para Odete Medauar temos como desdobramento da ampla defesa o aspecto prévio da defesa, sendo regra a anterioridade da defesa recepcionada nos processo punitivos. A *anterioridade da defesa* proibiria a *imposição sumária* de quaisquer penas, tanto sanções leves quanto gravosas, sem a intermediação do processo.<sup>69</sup>

Ao se falar em ampla defesa não é possível a dissociar da defesa prévia, sendo descabido falar-se em ampla defesa quando a defesa se realiza após

<sup>63</sup> MEDAUAR, Odete, op. cit., p. 104.

<sup>64</sup> ibidem, p. 106.

<sup>65</sup> ibidem, p. 107.

<sup>66</sup> FINGER, Ana Cláudia, op. cit., p. 234.

<sup>67</sup> MEDAUAR, Odete, op. cit., p. 112.

<sup>68</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. op. cit., p. 333.

<sup>69</sup> MEDAUAR, Odete, op. cit., p. 115.

proferida uma decisão da Administração Pública por exemplo, no caso de um processo disciplinar, hipótese na qual seria garantia a defesa apenas formalmente, uma vez que é mais difícil influir em uma reconsideração acerca de uma decisão tomada, restando comprometida a defesa. Segundo Bacellar a efetivação da defesa, ela deve ser prévia à decisão final e a qualquer outra apta a influir no convencimento do julgador.<sup>70</sup>

Romeu Felipe ensina que ao se falar em desdobramento da ampla defesa, busca-se com isso indicar o conteúdo desse direito, o que exige, para sua realização, a presença de garantias.<sup>71</sup>

Entretanto, essas garantias ou os desdobramentos da ampla defesa, não são listados de forma uniforme pela doutrina, tendo algumas dissonâncias nas listas de desdobramentos.

Na concepção de Ana Cláudia Finger, a ampla defesa desdobra-se nas seguintes garantias:

“(i) anterioridade da defesa, (ii) da defesa técnica, (iii) no direito que tem o acusado não apenas de apresentar seus argumentos, mas de vê-los devidamente sopesados pela autoridade processante, e, por fim, (iv) do direito à interposição de recursos.”<sup>72</sup>

Para Bacellar a ampla defesa têm como desdobramentos: direito de ser ouvido; direito de oferecer e produzir provas; direito a uma decisão fundada e individualização das condutas.<sup>73</sup>

Odete Medauar entende que a ampla defesa se desdobra em: caráter prévio da defesa; direito de interpor recursos; defesa técnica; direito de presença; direito de audiência; notificação; solicitação e produção de provas, e consideração a respeito.<sup>74</sup>

Para Daniel Hachem a ampla defesa se desdobra em: (i) o dever de individualização e especificação das condutas no ato de instauração do processo; (ii) o caráter prévio da defesa; (iii) o direito de ser ouvido; (iv) o direito de oferecer e produzir provas; (v) o direito a uma decisão fundamentada; (vi) o direito à

---

<sup>70</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 310.

<sup>71</sup> ibidem, p. 308.

<sup>72</sup> FINGER, Ana Cláudia, op. cit., p. 234.

<sup>73</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 308-309.

<sup>74</sup> MEDAUAR, Odete, op. cit., p. 115-119.

autodefesa, compreendendo o direito de presença e o direito de audiência; e (vii) o direito à defesa técnica por advogado.<sup>75</sup>

Egon Bockmann Moreira, afirma que a ampla defesa deve ser compreendida como: “garantia de poder defender-se e articular suas razões, garantia de que essas razões serão apreciadas e levadas em conta, garantia de um processo legítimo e garantia do respeito a um Estado Democrático de Direito.”<sup>76</sup>

Em meio a tantos desdobramentos do contraditório e da ampla, o objeto desse estudo vai restringir-se a análise do que consideramos ser um dos desdobramentos do contraditório e da ampla defesa, *a garantia aos acusado ao conhecimento prévio e detalhado da acusação*. Trataremos de tal desdobramento dentro do processo administrativo disciplinar, no âmbito da lei 8.112/90, que configura, no nosso entender, uma garantia aos acusados em processo administrativo disciplinar ao conhecimento prévio e detalhado da acusação, com o conseqüente dever de tipificação e detalhamento das condutas imputadas ao servidor no momento inicial do processo, visando-se alinhar o conhecimento teórico ao assunto na prática.

---

<sup>75</sup> HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. 614f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2014, p. 334.

<sup>76</sup> MOREIRA, Egon Bockmann, op. cit., p. 335.

## 4 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

### 4.1 Direito Administrativo Disciplinar

O Direito Administrativo Disciplinar, enquanto ramo do Direito Administrativo decorre da competência da administração pública para impor modelos de comportamento a seus agentes ou a outras pessoas externas para que não pratiquem condutas reprováveis administrativamente, objetivando-se com isso, a regularidade, na execução e prestação de serviços públicos.

O processo administrativo disciplinar é o instrumento legalmente previsto para o exercício controlado dessa competência, podendo resultar ao final em sanção administrativa, pois é o instrumento do Estado de responsabilização, por atos irregulares administrativamente, detendo também um caráter punitivo, através do qual se vale a Administração Pública para apurar e punir eventuais irregularidades no serviço público.

Segundo ensina Bacellar:

“O direito administrativo disciplinar, genericamente, tem como pressuposto a competência constitucional da administração pública para impor modelos de conduta e as respectivas sanções, não só aos seus servidores, mas também às pessoas físicas ou jurídicas que, de alguma forma, incidam em condutas administrativamente reprováveis.”<sup>77</sup>

Conclui, portanto, Bacellar que o direito administrativo disciplinar “Decorre, portanto, da obrigação constitucional imposta ao Estado de manter a disciplina de seu corpo diretivo e em toda a sua atividade funcional, utilizando sua força coercitiva dentro dos limites juridicamente estabelecidos”<sup>78</sup>

No tocante a finalidade das normas administrativas disciplinares, além da regularidade do serviço público, olhando sob o ponto de vista da administração, também se deve olhar do ponto de vista do servidor, tendo caráter reeducativo e terapêutico. Conforme aponta Livia Maria Armamento K. Zago, a respeito da finalidade das normas disciplinares:

---

<sup>77</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 34.

<sup>78</sup> idem.

“Finalidade das normas disciplinares é a promoção da regularidade do serviço público. As punições devem ter caráter medicinal e reeducativo, exceto nos casos de dispensa ou demissão em que, pelo menos por presunção, argui-se a irrecuperabilidade, inclusive com o uso do brocado *quod medicamenta non sanat, ferrum sanat*.”<sup>79</sup>

Importante falar aqui em competência e não em poder administrativo disciplinar, como faz a grande parte da doutrina ao abordar o assunto, designação que é fruto de um direito administrativo autoritário. Partilhamos do mesmo pensamento de Bacellar, para quem que a “competência” ou “função” são “termos mais adequado do que poder disciplinar”.<sup>80</sup>

Entendemos que o termo “Poder” consiste em uma expressão inadequada à qualquer competência. O poder caracteriza-se por ser absoluto, incontrastável, diferentemente da competência administrativa. Podemos falar em poder propriamente dito, em nosso ordenamento jurídico, apenas antes da promulgação de uma Constituição, pois, em rigor, só a Assembleia Nacional Constituinte era dotada de poder e após uma Constituição não há mais poder absoluto e sim poder regulado, regrado, disciplinado. Não existindo poder disciplinar, mas sim, parcelas de poder, as competências.

Ada Pelegrini Grinover afirma que o plano processual administrativo se divide em: processo administrativo punitivo e processo administrativo não-punitivo. O direito administrativo disciplinar divide-se em: punitivo interno e punitivo externo. O direito administrativo punitivo interno corresponderia às ferramentas voltadas à repressão disciplinar dos servidores públicos, exclusivamente. Já o direito administrativo punitivo externo consistiria nas sanções aplicáveis às demais pessoas sujeitas ao poder público.<sup>81</sup>

Entretanto, cabe alargar o conceito referente ao direito administrativo punitivo interno, pois os servidores públicos integram a categoria dos agentes públicos, pessoas físicas que prestam serviço ao Estado. Tendo em vistas, a prestação de serviço ao Estado no desempenho de uma função pública, a categoria dos agentes públicos, como um todo, se sujeita ao direito administrativo disciplinar, a

<sup>79</sup> ZAGO, Livia Maria Armamento K. Processo administrativo disciplinar. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Processo administrativo disciplinar: aspectos atuais**. São Paulo: Cultural Paulista, 1998. p. 387 *apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 34.

<sup>80</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 34.

<sup>81</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini, **Do Direito de Defesa em Inquérito Administrativo**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 183, jan./mar. 1991. p. 12.



saber: agentes administrativos, agentes políticos, honoríficos, delegados e credenciados.

Conforme pontua Bacellar, “seria desarrazoado imaginar que essas categorias não pudessem ser aplicadas, por extensão, as imposições do direito administrativo disciplinar.”<sup>82</sup> A Constituição estabelece de modo geral e abstrato, nos três poderes, as hipóteses fáticas que caracterizam condutas administrativamente reprováveis e as respectivas sanções mas, também, estabelece regras atinentes a averiguação dos ilícitos.<sup>83</sup> Afinal, conforme acórdão Min. Celso de Mello, “o dever de obediência ao regime da lei se impõe a todos – magistrados, administradores e legisladores”.<sup>84</sup>

A restrição que associa apenas aos servidores públicos o direito administrativo disciplinar pode ser explicada pela tradição do vocábulo “processo disciplinar” como meio de averiguação das faltas administrativas praticadas pelos servidores no desempenho de suas funções.<sup>85</sup>

Dentro do processo administrativo disciplinar, cabe avaliar a questão do ato ilícito praticado ou não. Entendemos por Ilícito o ato, comissivo ou omissivo, que causa perturbação ao ordenamento jurídico.<sup>86</sup> O ilícito gera ao responsável o dever de reparação patrimonial além das sanções cabíveis.

O ilícito administrativo têm como pressuposto o fato de ser a administração pública ser exercida por pessoas, no exercício da função estatal, que são suscetíveis de erros (condutas reprováveis por ação ou omissão) e acertos.<sup>87</sup>

Para Bacellar, o ilícito administrativo se divide em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo, o ilícito administrativo resulta da conduta comissiva ou omissiva em desconformidade com *regras legais, éticas e morais que comandam as relações administrativas*, em qualquer circunstância e independente do setor em que aconteçam, público ou privado. Em sentido estrito, o ilícito administrativo resulta da conduta comissiva ou omissiva que seja praticada no

---

<sup>82</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 35.

<sup>83</sup> idem.

<sup>84</sup> Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.458-DF. Rel. Min. Celso de Mello. j. 18.02.03

<sup>85</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Ob. Cit., p. 35.

<sup>86</sup> ibidem, p. 37.

<sup>87</sup> ibidem, p. 38.

exercício de cargo, emprego, função ou mandato, que ofendam os respectivos deveres estipulados constitucional e, ou, estatutariamente, fazendo, portanto a conduta recair no rol de proibições constitucional e, ou, estatutária.<sup>88</sup>

Parece-nos certo, que o ilícito administrativo deveria seguir a mesma tipicidade característica do ilícito penal, entretanto, não é o que acontece conforme pontua Maria Sylvia Di Pietro:<sup>89</sup>

"A maior parte das infrações não é definida com precisão, limitando-se a lei, em regra, a falar em falta de cumprimento dos deveres, falta de exação no cumprimento do dever, insubordinação grave, procedimento irregular, incontinência pública; **poucas** são as **infrações definidas, como o abandono de cargo ou os ilícitos que correspondem a crimes ou contravenções.**" (grifo nosso)

Consiste no dever do Estado apurar e investigar toda e qualquer irregularidade no exercício da atividade estatal, com vistas a assegurar a regularidade, na execução e prestação de serviços públicos. "Praticamente todas as legislações convergem para atribuir à autoridade competente, que tiver ciência ou notícia da irregularidade, o dever indeclinável de promover a sua apuração, sob pena de co-responsabilidade."<sup>90</sup> A apuração das irregularidades compreende: avaliação do ilícito, estabelecimento dos limites da responsabilidade e, quando for o caso, a imposição e execução da sanção.<sup>91</sup>

No entender de Bacellar o direito administrativo disciplinar pode ser dividido em *material* ou *substancial* e em *formal* ou *processual*, tendo em vista suas funções. Por direito administrativo disciplinar material ou substancial entende-se a função de estipulação geral e abstrata das hipóteses fáticas que se enquadram na categoria dos ilícitos administrativos e suas respectivas sanções. Por direito administrativo disciplinar formal ou processual entende-se a função de estabelecer as condições e formalidades necessárias à verificação, por parte da administração pública, da prática do ilícito administrativo cometido por determinado agente, bem como a adequada reação.<sup>92</sup>

<sup>88</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 38.

<sup>89</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 686.

<sup>90</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op.cit., p. 38.

<sup>91</sup> idem.

<sup>92</sup> ibidem, p. 38-39.

Evidencia-se a relação de instrumentalidade entre o direito material e o processual, ou seja, instrumentalidade funcional do processo em relação às regras materiais. Após a constituição de 1988, o direito administrativo disciplinar passa a ser um direito que só pode ser realizado por meio de um processo, *nulla poena sine judicio*.

## **4.2 Processo administrativo disciplinar aplicável aos servidores públicos civis, no âmbito da lei 8.112/90.**

Apesar de o processo administrativo disciplinar, em sua configuração constitucional, abarcar o regime disciplinar dos agentes públicos, o enfoque do trabalho direciona-se a competência disciplinar dos servidores públicos civis, no âmbito da lei 8.112/90.

Apesar da lei 9.784/99 disciplinar o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, seu art. 69 assim dispõe: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.” Ou seja, tal lei não revoga a Lei 8.112/90 (dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.) em tema de processo administrativo disciplinar, mas visa aplicar-se de modo subsidiário, pois o processo administrativo da Lei 8.112/90 pode ser considerado um processo administrativo específico. Nessa mesma linha de entendimento temos Bacellar<sup>93</sup>

Antes de falarmos em processo administrativo, cabe abordar, ainda que brevemente, a respeito da verdade sabida que, diante das normas constitucionais art. 5º inc. LIV e LV, não mais subsiste. O instituto da verdade sabida consiste na possibilidade de aplicação direta de uma pena administrativa, ao agente público, pela autoridade competente quando presencie uma irregularidade.

O instituto da verdade sabida para ter algum valor no direito atual, presta-se somente como forma de eliminar a sindicância investigatória. Pois se o fato é notório

---

<sup>93</sup> Nesse mesmo sentido se posiciona BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 81.

não há razão em se instaurar sindicância investigatória e sim um processo administrativo para apurar a responsabilidade.<sup>94</sup>

Ainda antes de tratarmos do processo administrativo, cabe tecer alguns comentários a sindicância, instituto jurídico que tal qual o processo disciplinar, decorre da competência administrativa disciplinar. A sindicância consiste em um procedimento investigativo para a apuração de fatos, sendo semelhante ao inquérito policial, também, um procedimento administrativo. A sindicância, conforme Ada Pelegrini Grinover, “em seu primeiro significado, nada mais é do que um meio de apuração sumária; de apuração de um fato que não deveria, por si só, levar à aplicação de uma pena, abrindo apenas caminho à instauração do processo administrativo”<sup>95</sup>

Para Bacellar a sindicância consiste em um procedimento que visa responder a dois questionamentos fundamentais: “(i) se o fato é irregular ou não; e (ii) se há presunção de autoria.”<sup>96</sup>

Na sindicância investigatória não se fazem necessários o contraditório e nem a ampla defesa, pois estamos diante de um procedimento administrativo que se destina apenas a apuração de fatos e caso seja constatado um fato irregular, passasse a investigar a presunção de autoria, não tendo em nenhum desses momentos a presença de litigantes ou acusados.

A sindicância investigatória visa fornecer caso seja necessário condições para a abertura de um processo administrativo, que tal qual o inquérito policial têm a finalidade principal de servir de base para a ação penal. Pois, no dizer de Tourinho Filho:

“O Inquérito Policial tem por finalidade fornecer ao titular da ação penal, seja o Ministério Público, nos crimes de ação pública, seja o particular, nos delitos de alçada privada, elementos idôneos que o autorizem a ingressar em juízo com a denúncia ou queixa, iniciando-se desse modo o processo.”<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 97.

<sup>95</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. **O princípio da Ampla Defesa**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, n. 19, dez. 81/dez. 82. p.17. *apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 97.

<sup>96</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 97.

<sup>97</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 25. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

A finalidade do Inquérito policial está disposta nos artigos 4º, 12 e 41 do Código de Processo Penal, concluindo-se que ele visa à apuração da existência de infração penal e a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la. Pode-se aplicar o mesmo entendimento da finalidade do inquérito policial à sindicância investigatória, no caso da competência disciplinar administrativa.

Entretanto caso hajam litigantes ou acusados, que terão suas esferas jurídicas afetadas por resultado da sindicância, esta passa se configurar em um processo, sindicância-processo para Bacellar, sendo necessária a presença do contraditório e da ampla defesa.<sup>98</sup> Geralmente os Estatutos preveem o “processo disciplinar” para a apuração de sanções mais graves e a “sindicância” (sindicância-processo) para sanções mais leves.<sup>99</sup>

Depois de feitas as considerações acerca da verdade sabida e da sindicância, passamos a tratar, mais especificamente, do processo administrativo disciplinar. Primeiro devemos tratar das partes ou dos sujeitos processuais: a administração e o servidor acusado.

A bilateralidade que funda o contraditório, ao ser aplicado ao processo administrativo disciplinar, condiciona o exercício da competência disciplinar ao diálogo, que pressupõe pelo menos dois sujeitos processuais.<sup>100</sup>

O contraditório, portanto, não exige, para restar caracterizado, que ao julgador inexista interesses no litígio, por isso podemos ter no processo administrativo a possibilidade de que uma das partes processuais seja competente para proferir a decisão do processo.<sup>101</sup> Entretanto, o julgador, que no nosso caso é a própria administração pública, para poder falar-se em contraditório, deve ser colocar-se em posição substancialmente equivalente a outra parte processual, o servidor.<sup>102</sup>

Para se chegar à decisão administrativa, a acusação formulada pela administração pública que consiste em um juízo de opinião, deve ser contraposta à do acusado, pois a acusação constitui-se em um juízo parcial, denotando-se daí o

---

<sup>98</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 98.

<sup>99</sup> *ibidem*, p. 99.

<sup>100</sup> *ibidem*, p. 243.

<sup>101</sup> *idem*.

<sup>102</sup> *idem*.

papel ativo do servidor em processo administrativo disciplinar.<sup>103</sup> Portanto, apesar da dupla posição processual ocupada pela administração, parte e julgador, temos que tanto a administração quanto os servidores detêm um papel ativo dentro do processo.

E para que esse papel ativo seja preservado, mantendo-se a bilateralidade do processo, que em decorrência do contraditório impõe uma estrutura dialógica ao processo administrativo disciplinar, deve-se atentar ao equilíbrio de ambos os sujeitos processuais.

Conforme ensina Dinamarco, a igualdade das partes está diretamente vinculada ao contraditório, pois visa proteger a igualdade de oportunidades dentro do processo.<sup>104</sup> e o contraditório equilibrado, com a equiparação de armas aos litigantes, resulta da projeção processual do princípio da igualdade.<sup>105</sup>

Conforme ensinam Grinover, Dinamarco, e Cintra, o contraditório constitui-se de dois elementos: *a) informação; b) reação (esta, meramente possibilitada nos casos de direitos disponíveis).*<sup>106</sup> Entretanto, no caso da reação, no processo administrativo disciplinar, por tratar-se de interesses indisponíveis, a reação não consiste na mera possibilidade, tal reação deve ser real, mesmo nos casos de servidor acusado revel.

Portanto conforme apontado percebemos o binômio que envolve o contraditório, no pensamento de Grinover, Dinamarco, e Cintra: Informação necessária e reação possível.

Todavia, segundo Bacellar, Dinamarco ao se referir à reação possível, sugere que em caso de inefetividade do contraditório não se macula a existência do processo.<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 243-244.

<sup>104</sup> DINAMARCO. Cândido Rangel. **O princípio do contraditório**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 19, dez. 81/dez. 82. p. 36. *apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 247.

<sup>105</sup> DINAMARCO. Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 135. *apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 247.

<sup>106</sup> Grinover, Dinamarco, e Cintra, op. cit., p. 57.

<sup>107</sup> DINAMARCO. Cândido Rangel. **O princípio do contraditório**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 19, dez. 81/dez. 82. p. 33-35 *apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 250.

A reação possível enunciada por Grinover, Dinamarco, e Cintra deriva do princípio dispositivo que rege o processo civil, através do qual as partes poderiam dispor da causa livremente, em virtude da própria disponibilidade do direito material, sem a possibilidade de interferência do juiz.

Entretanto, a reação possível não integra a lógica do processo penal, por se tratarem de direitos indisponíveis, a reação tem de ser real e o contraditório efetivo, como no caso de um acusado que não possui advogado, hipótese na qual será nomeado defensor dativo, sob pena de nulidade do processo.

Em virtude da instrumentalidade do processo sua forma tem de adaptar-se aos interesses e direitos abordados no processo. Portanto, o contraditório sob a perspectiva de Grinover, Dinamarco, e Cintra, o binômio informação necessária e reação possível, só se aplica nos casos em que o processo verse sobre direitos e interesses disponíveis. No caso, de se tratar no processo de direitos e interesses indisponíveis, o contraditório vai implicar no binômio: informação necessária e reação necessária. Pois, em virtude da indisponibilidade do direito material, o diálogo entre os sujeitos processuais é imposto mesmo nos casos de omissão da parte acusada.<sup>108</sup>

Em virtude da indisponibilidade do direito material, temos no processo administrativo disciplinar um contraditório efetivo, com reação necessária, ou seja, defesa obrigatória. A defesa obrigatória se evidencia-se no caso do acusado revel no processo administrativo disciplinar, por ser este o instrumento processual apto a acarretar sanções graves (suspensão por mais de trinta dias, demissão, cassação de aposentadoria ou de disponibilidade e destituição de cargo em comissão) conforme o § 2º, do art. 164, Lei nº 8.112/90:

Art. 164. Considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal.

§ 2º Para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

---

<sup>108</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 250.

Entretanto, lei omitiu-se me relação à sindicância-processo que serve de apuração para sanções leves (advertência e suspensão de até trinta dias).<sup>109</sup> Tendo em vistas o acarretamento de sanções, tanto processo administrativo disciplinar quanto na sindicância-processo, parece ser a melhor interpretação a formulação de Bacellar que diante da ausência do dispositivo legal que também nomeie defensor dativo para a sindicância, propõe pela aplicação analógica do art. 164, § 2º, da Lei 8.112/90, em virtude de que em ambos os processos, disciplinar e sindicância-processo, envolve-se o exercício da competência sancionatória.<sup>110</sup>

Feitas todas essas ponderações acima, discorreremos sobre o processo administrativo disciplinar no âmbito da Lei 8.112/90, que serve de instrumento a competência disciplinar atribuída aos servidores públicos civis.

O processo administrativo disciplinar, conforme dispõe o art. 148 da Lei 8.112/90 “é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.” Temos neste artigo uma das espécies de processo administrativo disciplinar, o que se destina a apuração de ilícito punível com a sanção de demissão.<sup>111</sup>

A responsabilização do servidor não se restringe evidente, a responsabilização administrativa apenas, pois segundo o art. 121, Lei 8.112/90 “O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.”

Cada instância possui independência em relação às outras, motivo pelo qual é perfeitamente possível a cumulação de sanções, sem que se configure o *bis in idem*, conforme o art. 125, Lei 8.112/90 “As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.” Entretanto, as três esferas de responsabilidade possuem diferentes hipóteses de incidência da responsabilização.

A responsabilidade civil significa a reparação, o ressarcimento de danos causados à Administração ou a terceiros, pressupondo a constatação de prejuízo ao erário ou a terceiros, em decorrência de ato comissivo ou omissivo, doloso ou

---

<sup>109</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 250.

<sup>110</sup> *ibidem*, p. 251.

<sup>111</sup> *ibidem*, p. 81



culposo, segundo o art. 122, Lei 8.112/90. A responsabilidade civil possui caráter patrimonial, pois o servidor responde com seu patrimônio pelos prejuízos provocados, tal responsabilidade somente caracteriza-se no modalidade subjetiva, ou seja, deverá para sua caracterização além de possuir os seguintes elementos: conduta humana, dano, nexo causal deve também possuir dolo ou culpa.

A responsabilidade penal, deriva da pratica de crimes ou contravenções que o servidor cometa na qualidade de servidor público, sendo um crime próprio portanto, em conformidade ao art. 123, Lei 8.112/90 “A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade.”, respondendo penalmente o servidor quando demonstrar-se dolo ou culpa.

A responsabilidade administrativa decorre de conduta irregular, comissiva ou omissiva, praticada por servidor no desempenho de seu cargo ou função, de acordo com o art. 124, Lei 8.112/90. Portanto, com a prática de um ilícito administrativo, tem-se o ensejo a responsabilidade do servidor, sendo necessária a demonstração de dolo ou culpa.

A responsabilização administrativa acarreta na aplicação de sanção disciplinar, em decorrência da competência disciplinar inerente a Administração Pública. Conforme dispõe o art. 127, Lei nº 8.112/90, temos as seguintes penalidades disciplinares: advertência, suspensão, demissão cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada. Entretanto, algumas penalidades aplicam-se apenas aos servidores efetivos (suspensão, demissão, e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade) e outras apenas aos comissionados (destituição de cargo em comissão), salvo no caso da advertência que pode aplicar-se à ambos.

Apesar de prevalecer à regra geral de que predomina a incomunicabilidade das instâncias, por haver independência das esferas civil, penal e administrativa, em algumas situações ocorre à repercussão da instância penal nas demais.

Como exemplo da interferência da instância penal na instância administrativa, podemos mencionar o art. 126, Lei 8.112/90, dispondo que “A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.” Portanto, apesar da

independência das instâncias, no caso de absolvição criminal que negue ou a existência do fato, afirmando-se que o fato não existiu; ou que negue sua autoria, decidindo-se que não foi o servidor o autor do fato criminal; a decisão penal absolutória irá prevalecer sobre a instância administrativa e civil.

Temos também como outra interferência da instância penal na administrativa, o disposto no art. 92, I, “a” e “b” do Código Penal, que trazem duas hipóteses de interferência, em que o agente perderá o cargo, emprego, função ou mandato eletivo: “a” nos casos de aplicação de pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração; e “b” nos casos de condenação por um período superior a quatro anos.

Feitas as principais considerações atinentes a competência administrativa disciplinar e ao processo administrativo disciplinar, passamos agora ao ponto central, nuclear do presente estudo, *a garantia do acusado, em processo administrativo disciplinar, ao conhecimento prévio e detalhado da acusação*, que consideramos um desdobramento da ampla defesa, mas que também têm seu sentido efetivado pelo contraditório.

#### **4.3 Garantia ao acusado em processo administrativo disciplinar ao conhecimento prévio e detalhado da acusação**

O nosso sistema jurídico ao voltar-se para a proteção dos direitos fundamentais em consequência impõe a atuação da Administração Pública de modo a legitimar o seu agir, o dever de respeitar tais direitos e de modo reflexo respeitar o ordenamento jurídico. Ensina Daniel Hachem que a Administração Pública em seu agir não pode praticar atos, tanto individuais e concretos, quanto gerais e abstratos, que ofendam o conteúdo dos direitos fundamentais sociais, de modo a proceder à *efetivação espontânea, integral e igualitária* dos direitos fundamentais sociais.<sup>112</sup> Ainda nesse sentido afirma Daniel que: “o *direito à tutela administrativa efetiva* impõe que o administrador se mantenha respeitoso à sua vinculação direta à

---

<sup>112</sup> HACHEM, Daniel Wunder, op. cit., p. 328.

Constituição no que concerne às disposições veiculadoras de direitos fundamentais.”.<sup>113</sup>

Ao respeitar a sua vinculação a Constituição no tocante aos direitos fundamentais, o administrador certamente terá uma legitimação material em seu agir, uma vez que os administrados não sentirão a necessidade de questionar seu agir através do ato administrativo.

Em conformidade com o art. 5º, inc. LV, da Constituição, assegura-se o contraditório e a ampla defesa, **com os meios e recursos a ela inerentes**, devendo-se portanto, concluir logicamente, que o conteúdo jurídico de tais garantias, ou seja, seus desdobramentos, ao compor essas garantias detém portanto, a mesma natureza constitucional, a saber, de garantias fundamentais, visando a proteção aos direitos fundamentais.

Com o intuito de proteção aos direitos fundamentais, além do inc. LV, que garante os meios e recursos inerentes às garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, preceitua o art. 5º, § 1º da Constituição Federal que "*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*". Porém, mesmo com tais preceitos explícitos constitucionalmente, tem-se na prática administrativa e jurisprudencial negligenciada sua efetiva aplicação, no tocante as garantias do contraditório e da ampla defesa, mais especificamente na garantia do acusado em processo administrativo disciplinar ao conhecimento prévio e detalhado da acusação. Por não estar expressa na constituição, tal como o devido processo legal art. (5º LIV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), a Administração Pública tem entendido que não precisa respeitar tal garantia.

Conforme bem assevera Daniel Hachem a Administração não pode se restringir apenas a literalidade, tanto das normas constitucionais quanto das previsões legais que regulamentam a Constituição, temos o dever de atentar ao contorno jurídico dos direitos fundamentais, que vão além da literalidade dos dispositivos , legais, constitucionais, administrativo, englobando o conteúdo implícito nessas disposições, além dos tratados internacionais de direitos humanos. Portanto, competiria a atividade administrativa: "identificar todo o conteúdo do direito fundamental, que é delineado: (i) pelo *bloco de constitucionalidade*, formado tanto pelos dispositivos constitucionais em sentido formal, quanto por outras normas

---

<sup>113</sup> HACHEM, Daniel Wunder, op. cit., p. 328.

(implícitas ou não) que devam ser *materialmente* elevadas ao nível hierárquico da Constituição por ostentarem valor constitucional; (ii) pelas leis e *atos administrativos normativos* que disciplinem o direito fundamental, cuja observância será devida pela Administração por conta dos princípios da legalidade administrativa e da autovinculação.”<sup>114</sup>.

Conforme ensina Luís Roberto Barroso, sendo a Constituição o documento inicial na *vida jurídica* de um Estado, que tem superioridade, uma vez que além de gozarem de aplicação preferencial, as normas constitucionais constituem o requisito de validade e de sentido de todos os atos normativos infraconstitucionais.<sup>115</sup> Tendo em vista a superioridade da Constituição, a noção de bloco de constitucionalidade visa corroborar com uma substancial interpretação da constituição, passando-se a uma interpretação conjunta das normas constitucionais, que não se reduzem apenas ao texto constitucional, sob pena um compreensão incompleta acerca do nosso texto constitucional.

Ainda sob a noção do bloco de constitucionalidade, para se assegurar o *valor constitucional* das normas materialmente constitucionais, cabe analisar qual o conteúdo material das normas constitucionais. Conforme explica Barroso, para a Constituição “constituir” um Estado, faz-se necessário: 1. Organizar o exercício de poder político; 2. Definir direitos fundamentais e individuais; e 3. Fixar certos princípios e fins públicos a serem atingidos. De modo que as normas materialmente constitucionais se agrupam da seguinte maneira: a) normas constitucionais de organização; b) normas constitucionais definidoras de direitos; c) normas constitucionais programáticas.<sup>116</sup> As *normas constitucionais definidoras de direitos* seriam as normas que criam direitos subjetivos, pelos quais os cidadãos podem exigir do Estado, ou de quem o substitua, uma prestação tanto positiva quanto negativa, capaz de garantir ao cidadão usufruir o bem jurídico disposto na norma.<sup>117</sup>

Portanto, não pode a Administração Pública negar-se a observar as garantias não explicitadas no texto constitucional, pois o próprio texto constitucional

<sup>114</sup> HACHEM, Daniel Wunder, op. cit., p. 331.

<sup>115</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 200.

<sup>116</sup> BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 200.

<sup>117</sup> ibidem, p. 201.

ao afirmar pela garantia dos *meios e recursos inerentes ao contraditório e a ampla defesa* e também a aplicabilidade imediata das *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais*, busca a eficácia de tais preceitos fundamentais em nosso ordenamento constitucional, devendo-se garantir o contraditório e a ampla defesa de modo amplo.

Ainda no sentido de se garantir o contraditório e a ampla defesa de modo amplo, preceitua o art. 5º, § 2º da Constituição, que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

Podemos denotar da análise do art. 5º, § 2º, que o art. 5º não pretende esgotar e nem ser um rol taxativo de direitos e garantias fundamentais. Pretende-se ampliar tais direitos, permitindo além de encontrar direitos e garantias fundamentais em outros dispositivos da constituição, encontrá-los também em tratados internacionais de que nosso país seja parte, o que nos leva a atribuir caráter materialmente constitucional aos tratados internacionais em matéria de direitos e garantias fundamentais.

Para instrumentalizar a proteção efetiva dos direitos fundamentais, é necessário conciliar o direito interno com o direito supranacional.<sup>118</sup>

No tocante aos tratados internacionais de que nosso país é parte, referente a garantias processuais, temos a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que ao ser ratificada pelo Brasil, passa a integrar nosso ordenamento jurídico pelo decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Com base em nosso texto constitucional, art. 5º, inc. LV e § 2º, é tranquila a conclusão de que os direitos e garantias processuais do Pacto de São José da Costa Rica passam integrar as normas constitucionais, ao desdobrar o devido processo legal.

Em que pese à obrigatoriedade da comunicação prévia e detalhada da acusação, não se encontrar expressamente na Constituição temos tal positivação no Pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 8º n. 2. b):

---

<sup>118</sup> CUNHA, José Sebastião Fagundes. **Justiça Supranacional ou Transnacional**. Revista Judiciária do Paraná, Ano - 07 - número 3, p. 57-90, 2011. p. 57.

*"Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:... b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;"* (grifo nosso)

Porém, apesar da garantia, explícita no Pacto de São José da Costa Rica, ou implícita nos preceitos constitucionais, ao conhecimento prévio e detalhado da acusação não se tem, na prática administrativa e jurisprudencial, efetivada no processo administrativo disciplinar.

Temos como etapas do processo administrativo disciplinar em âmbito federal, segundo a lei 8.112/90, artigo 151, as seguintes fases: "I – com a publicação do ato que constituir a comissão; II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; III - julgamento." Passaremos, portanto, a abordá-las em três fases: inicial, instrutória e de julgamento, que apesar de nomenclatura diversa, detém compatibilidade com a nomenclatura legal.

Passamos a verificar nas etapas do processo administrativo disciplinar, como se deveria aplicar a garantia ao conhecimento prévio e detalhado da acusação. Temos a instauração do processo como a fase inicial do processo administrativo disciplinar, porém, a fase inicial deve ir além da constituição e formalização da comissão processante pela autoridade competente. Na fase inicial do processo administrativo disciplinar a primeira exigência a ser observada pelo contraditório consiste na comunicação processual através da citação e da notificação.<sup>119</sup>

A informação visa assegurar não apenas a notificação do servidor e o seu conhecimento dos fatos, mas sim chamá-lo a ser parte do processo, a integrar a relação jurídica processual o servidor está sendo convocado a ser um dos partícipes do processo e não mero observador, detendo o papel ativo de influir na decisão do órgão julgador.

Tendo em vistas que "o contraditório inicia-se com a citação, esse ato deve ser imediatamente posterior à propositura da demanda disciplinar."<sup>120</sup>

<sup>119</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 252.

<sup>120</sup> ibidem, p.253.

Apesar de não apontada pela Lei 8.112/90, a motivação do ato de instauração do processo administrativo disciplinar, pode ser retirada por aplicação subsidiária<sup>121</sup> da Lei nº 9.784/99 que em seu art. 26, caput, e § 1º assim dispõe:

**Art. 26.** O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

**VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.** (grifo nosso)

Portanto, em decorrência da regra da obrigação da motivação do ato de instauração do processo administrativo disciplinar, cabe a administração descrever, no mínimo, o fato imputado ao servidor e sua tipificação, seu enquadramento legal.<sup>122</sup>

Conforme dispõe o art. 28 da Lei nº 9.784/99:

**Art. 28.** Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Logo, como o processo administrativo disciplinar afeta a esfera jurídica do servidor, todos os atos processuais que possam resultar na “imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.” devem ser notificados ao servidor. Entretanto, a jurisprudência entende, em sua maioria, que não se faz necessário quando da imputação do servidor a realização da qualificação jurídica dos fatos no processo administrativo disciplinar.

Não deveria existir nenhuma dúvida quanto à obrigação da motivação do ato de instauração do processo administrativo disciplinar, pois, evidente que a qualificação jurídica dos fatos é parte integrante da imputação dirigida ao servidor.<sup>123</sup>

Cabe reafirmar que o contraditório incide desde a fase de instauração do processo disciplinar e não apenas no inquérito administrativo,<sup>124</sup> afirmando Bacellar

<sup>121</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 257.

<sup>122</sup> idem.

<sup>123</sup> ibidem, p. 258.

<sup>124</sup> ibidem, p. 261.

que a portaria de instauração da comissão processante ou ato equivalente: “deve indicar os elementos necessários à identificação do funcionário acusado (ou litigante), a figura infracional caracterizada pelo comportamento descrito e a sanção, em tese cabível, em face da infração.”<sup>125</sup>

Apesar de ser exigida a tipificação no momento inicial do processo administrativo disciplinar, ou seja, na portaria que nomeie a comissão processante, nada impede que essa tipificação seja revista, no momento de indicação do servidor.

Com a citação no momento inicial visa-se também a delimitação do objeto do processo, pois deve-se oferecer ao servidor, após a citação e anteriormente a fase instrutória, a possibilidade de contrapor-se a acusação, o que corrobora com a delimitação do objeto do processo. Contudo, a delimitação do objeto do processo, não implica em sua imutabilidade, pois após a citação, com a estabilidade do objeto do processo, a lei confere a oportunidade da administração como Comissão Processante rever a acusação no momento de indiciamento do servidor, que estará sujeita a contraposição do acusado.<sup>126</sup>

A citação deve permitir ao servidor acusado ou litigante o pleno conhecimento da acusação e dos autos do processo, delimitando também o prazo que o servidor se manifeste em relação à acusação. Conforme já abordado não deve a citação restringir-se a apenas chamar o servidor acusado ao processo, mas também deve informá-lo acerca dos fatos imputados com a devida fundamentação jurídica e a respectiva sanção.<sup>127</sup>

Como o contraditório pressupõe a colocação do problema, circunscrição do objeto em controvérsia, no caso da instrução no processo disciplinar, iniciar-se sem o questionamento da questão fática, sem uma delimitação da causa processual, não se pode falar em uma instrução fundada no contraditório.<sup>128</sup>

Passaremos agora a abordar a fase instrutória, correspondente ao “inquérito administrativo” da lei 8.112/90, que constitui o momento de participação mais intensa dos sujeitos processuais, subdividindo em três fases: de provas, de defesa e de elaboração do relatório.

Primeiramente, registramos as críticas, com as quais concordamos, formuladas pelo professor Bacellar, primeiramente quanto ao termo “inquérito

---

<sup>125</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 261.

<sup>126</sup> ibidem, p. 267.

<sup>127</sup> ibidem, p. 268.

<sup>128</sup> ibidem, p. 271.



administrativo”, que é inapropriado no âmbito do processo administrativo disciplinar, por ser confundido com o inquérito policial, que se trata de um procedimento administrativo e, portanto, sem contraditório, de matriz inquisitorial, sendo que apenas sob a égide da Lei nº 1.711/52, antigo estatuto dos servidores públicos federais, é que tínhamos o “inquérito administrativo” em que a instrução era unilateral.<sup>129</sup> E quanto ao conceito de instrução restringida a fase probatória, excluindo-se a fase de defesa e do relatório. Pois se deve considerar a defesa e o relatório como partes integrantes da instrução, atos processuais voltados ao preparo da decisão final.<sup>130</sup>

Conforme o art. 161, da lei 8.112/90, a Comissão Processante, após exame das provas, formula a indicição do servidor, que consiste em um juízo de acusação, tipificando a conduta. Entretanto, no nosso entendimento ocorrerá, nesse caso, quando do indiciamento do servidor, a retipificação da acusação, uma vez que ela já deve ter sido realizada no início do processo.<sup>131</sup>

No caso da acusação inicial alterar-se após a fase de instrução, devido à nova tipificação ou alteração da graduação da pena, caso seja necessário deverá ser reaberta na fase de defesa do servidor a fase probatória. Logo, a fase probatória não se restringe apenas a fase instrutória, mas pode também fazer-se presente, a depender dos fatos a serem controvertidos com a nova tipificação, na fase de defesa.<sup>132</sup>

A Lei 8.112/90 confere a Comissão Processante um amplo poder de gestão da prova, conforme apontam o art. 155 e os parágrafos 1º e 2º do art. 156:

**Art. 155.** Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.

**Art. 156. § 1º** O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

**§ 2º** Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato depender de conhecimento especial de perito.

Conforme alerta Bacellar não se pode reduzir a finalidade da comissão processante, exclusivamente à elaboração do relatório ao final do “inquérito administrativo” que servirá de base ao convencimento da autoridade julgadora, visa

<sup>129</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 274.

<sup>130</sup> idem.

<sup>131</sup> idem.

<sup>132</sup> ibidem, p. 275.

também o próprio convencimento, uma vez que reavalia a acusação formulada, concluindo pelo indiciamento ou não do servidor.<sup>133</sup>

Na fase da defesa o servidor, na qualidade de indiciado, conforme Antônio Carlos Palhares Moreira Reis:<sup>134</sup>

“tem o direito de formular, por escrito, a argumentação que tiver e couber e, eventualmente, apresentar contra-provas e requerer diligências complementares, como, por exemplo, oitiva de novas testemunhas, novos exames e vistorias, tudo com o objetivo de assegurar sua inocência. Ou, se não for para caracterizar a inocência, dar uma explicação convincente para a realização do fato, a fim de justificá-lo e minimizar a penalidade a ser eventualmente imposta. Cabe-lhe, ainda, se for o caso, levantar quaisquer preliminares, promover a arguição de qualquer nulidade no procedimento”.

A fase do relatório constitui uma fase importante do processo disciplinar, por ser a última fase processual anterior ao julgamento, momento no qual a comissão processante pode em seu relatório concluir pela inocência do servidor ou por sua responsabilidade.

Por fim, na fase de julgamento a autoridade julgadora, em seu julgamento deve levar em conta o relatório proferido pela comissão processante por ela designada, o resultado do contraditório,<sup>135</sup> pois a autoridade julgadora deverá proferir sua decisão como a produto (síntese) do somatório da tese e da antítese.

A motivação punitiva não pode desvincular-se da motivação expressa no processo. Portanto, não poderá o servidor ser punido por irregularidades que não tenham sido tratadas no processo e sim apenas por aquelas lá discriminadas.<sup>136</sup>

A portaria de instauração da comissão processante, com a tipificação das condutas atribuídas ao servidor, bem como, o termo de indicição da comissão de processante com a retipificação, se for o caso, vinculam a administração, enquanto autoridade competente, em seu julgamento.

A decisão emitida pela autoridade competente na fase de julgamento, não pode ir além das questões debatidas pelas partes no processo, bem como deve levar em conta o elementos probatórios produzidos por ambas as partes, sob a luz do contraditório.<sup>137</sup> Contudo, no caso de a autoridade julgadora divergir do relatório, importando em agravação da situação do acusado, deverá a autoridade acenar essa possibilidade antes do julgamento por importar em novos fatos, caso em que deverá

---

<sup>133</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 280.

<sup>134</sup> REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. Processo disciplinar. Brasília: Consulex, 1999, p. 156/157.

<sup>135</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 295.

<sup>136</sup> ibidem, p. 296.

<sup>137</sup> idem.

o servidor defender-se diante de novos fatos, podendo-se até mesmo ocorrer a hipótese de reabertura da fase instrutória caso seja necessário.<sup>138</sup>

Apesar da robusta garantia ao acusado da comunicação prévia e detalhada da acusação, não é o que acontece na prática, ocorre que na prática administrativa a descrição minuciosa dos fatos e o enquadramento legal da suposta conduta irregular praticada pelo servidor, somente é realizada no momento do indiciamento do servidor, ou seja, após a fase instrutória, momento este em que já foram produzidas todas as provas e já foram ouvidas as testemunhas.

No sentido de reforçar tal prática reprovável, sob o ponto de efetivação das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que apenas após o fim da fase de instrução probatória, se deve proceder a transcrição do termo de indiciamento, documento no qual estão indicadas a conduta e o ilícito administrativo imputado ao servidor acusado.

Temos como precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que sintetizam o posicionamento adotado, a respeito firmou o entendimento de que a descrição minuciosa dos fatos e o enquadramento legal da suposta conduta irregular praticada pelo servidor, faz necessária apenas no momento de indiciamento do servidor:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DOS FATOS NA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. PROVA EMPRESTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA INTEGRAL DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. 1. O desprezo pelos prazos máximos do rito não resulta, de per si, na nulidade ou extinção do procedimento, mormente quando não comprovado prejuízo à defesa do servidor. **2. A Portaria de Instauração, cuja finalidade é a de dar publicidade à formação da Comissão Processante, prescinde de descrição minuciosa dos fatos imputados aos acusados, tendo em vista que tal exigência deve ser observada apenas na fase de indiciamento, após a instrução.** (...). (grifo nosso) (STJ - RMS 10154 - DF 2004/0172730-1, Relator: Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Data do julgamento 25 /09/2013, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de publicação: DJe 19/12/2013)

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. PORTARIA INAUGURAL E NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **A portaria de instauração do processo disciplinar prescinde de minuciosa descrição dos fatos imputados ao servidor, podendo se restringir, conforme o caso, a referências genéricas aos fatos.** Precedentes. Recurso desprovido”. (grifo

<sup>138</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 298.

nosso) (STJ - RMS: 13475 MG 2001/0087873-5, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 06/02/2003, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.03.2003 p. 241)

Apesar do Tribunal de Justiça no Paraná seguir em sua maioria o entendimento do STJ temos, também, decisões em sentido contrário, destacando a respeito do tema como precedentes:

"REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - PROCESSO DISCIPLINAR - DEMISSÃO - NULIDADE - PORTARIA - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS IMPUTADOS AO SERVIDOR -- PROCEDÊNCIA - DESPROVIMENTO. Há cerceamento de defesa, quando a portaria que instaura o processo administrativo não menciona os fatos imputados ao servidor". (grifo nosso) (TJPR, RN nº 320379-2, Rel. Des. J. Vidal Coelho, DJ: 07/04/2006)

"APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PORTARIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS ILÍCITOS A SEREM APURADOS. ILEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA INTEGRALMENTE EM REEXAME NECESSÁRIO. (MAIORIA) A portaria que instaura o processo administrativo disciplinar deve mencionar os fatos imputados ao servidor, sob pena de cerceamento de defesa, o qual restou configurado no caso em apreço. (grifo nosso) (TJPR - 5ª C.Cível - ACR - 419597-5 - Londrina - Rel.: Leonel Cunha - Rel.Desig. p/ o Acórdão: Luiz Mateus de Lima - Por maioria - - J. 18.03.2008)

Podemos destacar no STJ poucos posicionamentos contrários, merecendo destaque o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. OMISSÃO DOS FATOS IMPUTADOS AO ACUSADO. NULIDADE. PROVIMENTO. 1. A portaria inaugural e o mandado de citação, no processo administrativo, devem explicitar os atos ilícitos atribuídos ao acusado. Precedentes. 2. O servidor não pode defender-se de forma eficaz se lhe falta o conhecimento pleno e cabal das acusações que lhe são imputadas. 3. Embora dotado de informalismo, o processo administrativo deve obedecer às regras do devido processo legal, em virtude do princípio da legalidade, ao qual a Administração se encontra submetida, por expressa determinação constitucional.(...)"(grifo nosso) .(STJ, 3ª Seção, MS 10756 / DF, Min. Paulo Medina, DJ: 30.10.2006).

Apesar de alguns poucos julgados em sentido contrário, a imensa maioria dos julgados ao abordar a temática da especificação prévia e detalhada das condutas dos acusados em processo administrativo disciplinar, no momento inicial, portaria inaugural do processo ou mandado de citação, afirma ser o entendimento firmado pelo STJ no sentido de que *a portaria de instauração prescinde de descrição*

*minuciosa dos fatos imputados aos acusados, tendo em vista que tal exigência deve ser observada apenas na fase de indiciamento, após a instrução.*<sup>139</sup>

Ainda são leves e quase imperceptíveis as decisões contrárias ao posicionamento consolidado do STJ, passando os demais tribunais a tratar da matéria da mesma forma em respeito ao entendimento consolidado do STJ, apesar de advogado no interesse de seus clientes sustentarem a nulidade de tal portaria.

Apesar da clara afronta as garantias do contraditório e da ampla defesa, o entendimento continua consolidado, com poucas dissonâncias. Cabendo a doutrina, aos advogados e demais operadores do direito, a elucidar tal afronta, a qual tanto o STJ quanto a administração pública parece sofrer de miopia.

---

<sup>139</sup> STJ - RMS 10154 - DF 2004/0172730-1, Relator: Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Data do julgamento 25 /09/2013, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de publicação: DJe 19/12/2013

## 5 CONCLUSÃO

O direito administrativo disciplinar, não se aplica apenas aos servidores, pois, os servidores públicos integram a categoria dos agentes públicos, pessoas físicas que prestam serviço ao Estado. Tendo em vistas, a prestação de serviço ao Estado no desempenho de uma função pública, a categoria dos agentes públicos, como um todo, se sujeita ao direito administrativo disciplinar, a saber: agentes administrativos, agentes políticos, honoríficos, delegados e credenciados.

Preferimos o termo competência e não em poder administrativo disciplinar, como faz a grande parte da doutrina ao aborda o assunto, designação que é fruto de um direito administrativo autoritário, competência nos parece mais adequado. Entendemos que o termo "poder" consiste em uma expressão inadequada à qualquer competência. O poder caracteriza-se por ser absoluto, incontestável, diferentemente da competência administrativa. Podemos falar em poder propriamente dito, em nosso ordenamento jurídico, apenas antes da promulgação de uma Constituição, pois, em rigor, só a Assembléia Nacional Constituinte era dotada de poder e após uma Constituição não há mais poder absoluto e sim poder regulado, regrado, disciplinado. Não existindo poder disciplinar, mas sim, parcelas de poder, as competências.

Parece-nos certo, que os ilícitos administrativos deveriam seguir a mesma tipicidade característica do ilícito penal, entretanto, não é o que acontece uma vez que grande parte das infrações não é definida com exatidão, remetendo-se a lei a expressões amplas: insubordinação grave, incontinência pública.

Evidencia-se a relação de instrumentalidade entre o direito material administrativo disciplinar e o processual, ou seja, instrumentalidade funcional do processo em relação às regras materiais. Após a constituição de 1988, o direito administrativo disciplinar passa a ser um direito que só pode ser realizado por meio de um processo, *nulla poena sine iudicio*.

Temos a aplicação subsidiária da Lei 9.784/99 que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao processo

administrativo disciplinar no âmbito da Lei 8.112/90, que pode ser considerado um processo administrativo específico.

O contraditório não exige, para restar caracterizado, que ao julgador inexista interesses no litígio, por isso podemos ter no processo administrativo a possibilidade de que uma das partes processuais seja competente para proferir a decisão do processo. Basta que o julgador, que no processo administrativo disciplinar é a própria administração pública, colocar-se em posição substancialmente equivalente a outra parte processual, o servidor.

Em virtude da indisponibilidade do direito material no processo administrativo disciplinar temos de ter um contraditório efetivo, com informação e reação necessária, ou seja, defesa obrigatória, no caso do acusado revel em processo administrativo disciplinar, por ser este o instrumento processual apto a acarretar sanções graves (suspensão por mais de trinta dias, demissão, cassação de aposentadoria ou de disponibilidade e destituição de cargo em comissão) conforme o § 2º, do art. 164, Lei nº 8.112/90.

A Administração Pública não deve restringir-se a literalidade das normas constitucionais e legais, devendo-se atentar ao contorno jurídico dos direitos fundamentais, pois tais direitos não se encerram apenas no texto constitucional, sob pena de não compreender-se o real significado da Constituição ao conferir a aplicação imediata a esses direitos, passando por isso a termos direitos e garantias fundamentais de modo explícito ou implícito na Constituição e para além dela nos casos de tratados internacionais de direitos humanos.

Em que pese à obrigatoriedade da comunicação prévia e detalhada da acusação, não se encontrar expressamente na Constituição temos tal positivação no Pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 8º n. 2. b).

Conforme artigo 26 da Lei 9.784/99 cabe a Administração descrever, no mínimo, o fato imputado ao servidor e sua tipificação, seu enquadramento legal, quando da intimação. Não deveria existir nenhuma dúvida quanto à obrigação da motivação do ato de instauração do processo administrativo disciplinar, pois, evidente que a qualificação jurídica dos fatos é parte integrante da imputação dirigida ao servidor.

A tipificação da acusação no momento inicial do processo, com sua respectiva delimitação do objeto do processo, não implica em sua imutabilidade, pois após a citação, com a estabilidade do objeto do processo, a lei confere a oportunidade da administração, como Comissão Processante, rever a acusação no momento de indiciamento do servidor, que estará sujeita a contraposição do acusado.

Avaliamos o termo “inquérito administrativo”, como inapropriado no âmbito do processo administrativo disciplinar, por ser confundido com o inquérito policial, um procedimento administrativo e, portanto, sem contraditório, de matriz inquisitorial. Apenas sob a égide da Lei nº 1.711/52, antigo estatuto dos servidores públicos federais, é que tínhamos o “inquérito administrativo” em que a instrução era unilateral, sem a participação do servidor, que apenas era citado para se defender.

Conclui-se, portanto que temos como desdobramento direito fundamental ao devido processo legal, que corresponde à idéia de um processo justo, as garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, que por sua vez se desdobram em outras garantias aptas a assegurar o contraditório e a ampla defesa, que por isso mesmo detém natureza constitucional de garantias.

Por fim, conclui-se também pela inconstitucionalidade do posicionamento do STJ, que é reiterado pelos demais tribunais do país e seguido pela administração pública, por violar o devido processo legal, em claro desrespeito as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório.

Tais garantias fundamentais, da ampla defesa e do contraditório, são enfraquecidas, uma vez que no momento inicial do processo administrativo disciplinar, no ato de instauração do processo, a saber, na portaria de instauração do processo administrativo e da constituição da comissão processante, e na citação do acusado, não se tem uma minuciosa descrição dos fatos e do enquadramento legal.

Diante disto, não se garante a esse preceito constitucional a aplicabilidade imediata e nem com os meios e recursos a ela inerentes, se no momento de produção de provas, de oitivas de testemunhas, não se tem a descrição detalhada dos fatos e nem o enquadramento legal da acusação.



## REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. **A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF**. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, n. 39, p. 27-64, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 10.756/DF. Relator Min. Paulo Medina. Terceira Seção. Julgado em 24.05.2006. DJ p. 237, publicado em 30.10.2006

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 10.154/DF. Relator Min. Rogerio Schietti Cruz. Terceira Seção. Julgado em 25.09.2013. DJe, publicado em 19.12.2013

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 13.475/MG. Relator Min. Felix Fischer. Quinta Turma. Julgado em 06.02.2003. DJ publicado em 17.03.2003

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 28.517/DF. Relator Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgado em 25.03.2014. DJe-082, divulgado em 30.04.2014 e publicado 02.05.2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96905. Relator Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgado em 25.08.2009. DJe-146, divulgado em 29.07.2011 e publicado em 01.08.2011

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná Apelação Cível nº 441398-9. 5ª Câmara Cível. Relator Designado para o Acórdão Luiz Mateus de Lima. Julgado em 22.01.2008. DJ: 7553, publicado em 15.02.2008

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível nº 951202-1. 5ª Câmara Cível. Relator Luiz Mateus de Lima. Julgado em 04.12.2012. DJ 1026, publicado em 25.01.2013**

CUNHA, José Sebastião Fagundes. **Justiça Supranacional ou Transnacional.** Revista Judiciária do Paraná, Ano - 07 - número 3, p. 57-90, 2011.

FINGER, Ana Cláudia. A feição democrática do processo administrativo como instrumento de proteção do cidadão. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Orgs.), **Globalização, Direitos Fundamentais e Direito Administrativo: Novas Perspectivas para o Desenvolvimento Econômico e Socioambiental** - Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FORTINI, Cristiana. **Processo administrativo disciplinar no estado democrático de direito: o devido processo legal material, o princípio da eficiência e a súmula vinculante nº 05 do Supremo Tribunal Federal.** Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 25, janeiro/fevereiro/março de 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-25-MARCO-2011-CRISTIANA-FORTINI.pdf>>. Acesso em: 28 de maio de 2014

GRAU, Eros Roberto **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica) 3.ed. São Paulo : Malheiros, 1997

GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

GRINOVER. Ada Pelegrini, **Do Direito de Defesa em Inquérito Administrativo.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 183, jan./mar. 1991.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária.** 614f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2014

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revistados Tribunais, 1993.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/99**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. **Processo disciplinar**. Brasília: Consulex, 1999.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, n. 136, out./dez. 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 25. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.